Welche Rechtsfolgen treten ein, wenn derjenige, an den eine Willenserklärung gerichtet ist, das rechtzeitige Zugehen der Erklärung vorsätzlich oder fahrlässig verhindert?

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Erich Seidler

aus Königshütte (Oberschlesien)

Referendar am Königlichen Landgericht Beuthen (Oberschlesien).

Approbiert am 2. November 1910.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1911.

252

Referent: Universitäts-Professor Dr. Binder

Meinen lieben Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

I. Die verschiedenen Theorien für das Wirksamwerden einer Willenserklärung.

1. Im römischen Recht 2
2. Im gemeinen Recht 2
3. Im Bürgerlichen Gesetzbuch 4
   a) Was versteht man unter Zugehen? 5
   b) Für welche Willenserklärungen kommt dieses Tatbestandsmoment in Betracht? 6

II. Die Rechtsfolgen bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Verhinderung des Zugehens durch den Adressaten.

1. Stellungnahme zu den einzelnen Theorien 9
   a) § 132 9
   b) Herabsetzung der Erfordernisse des Zugehens 10
   c) Habichts Fiktionstheorie 10
   d) Analogien 13
      aa) § 162 BGB. 13
      bb) Gläubigerverzug 14
      cc) § 530 Abs. 2 BGB. 15
   e) Der Gesichtspunkt von Treu und Glauben 16
   f) Schadensersatztheorie 18
      aa) Unerlaubte Handlungen (§ 823) 18
      bb) Pflichtverletzung 21
2. Die diesen Ausführungen zugrunde gelegte Schadensersatztheorie 21
   a) In den Fällen, in denen eine Pflichtverletzung vorliegt 21
      aa) Wann besteht eine Pflicht zur Entgegennahme von Willenserklärungen? 22
      bb) Folgen der Verletzung dieser Pflicht 26
   b) In den Fällen, in denen eine solche Pflicht nicht besteht 28
      aa) Vorsätzliche Verhinderung 28
      bb) Fahrlässige Verhinderung 29

Schluß.

Der Absender hat an der Willenserklärung kein Interesse mehr 30

Literaturverzeichnis.

Achilles-Greiff, Bürgerliches Gesetzbuch. 6. Aufl. Berlin 1909.

Bekker im Jahrbuch des gemeinen Rechts Bd. 2.

Bendix, Das deutsche bürgerliche Recht. Bd. 1. 2. Aufl. Breslau 1904.

Bieber, Der Zugang empfangsbedürftiger, mündlicher Willenserklärungen. Diss. Würzburg 1908.

Biermann, Das bürgerliche Recht. Bd. 1. Berlin 1908.

Breit, Zur Lehre vom Rechtsgeschäft. Im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeßrecht Bd. 13, 15.

Breit, Die Verhinderung der Vollziehung einer Willenserklärung. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung 1906.

Breit, Die Geschäftsfähigkeit. Leipzig 1903.

v. Blume, Versäumnis des Empfanges von Willenserklärungen. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts 1907 Bd. 51.

Brinz, Pandekten. 1892.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 4./5. Aufl. Jena 1903 u. 1909.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Tübingen 1900.

Dahn, Über den Zeitpunkt der Perfektion eines unter Abwesenden verhandelten Vertrages. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 9.

David, Verhinderung bei Abgabe einer empfangsbedürftigen Willenserklärung. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts 1902 46. Jahrg.

Dernburg, Pandekten. 1888.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Bd. 1. 5. Aufl. 1895.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 1. 3. Aufl. Halle 1906.

Dane, Wird eine Willenserklärung wirksam, wenn der Empfänger ihr Zugehen absichtlich verhindert? Diss. Greifswald 1908.

Dittenberger, Der Schutz des Kindes gegen die Folgen eigener Handlungen. Berlin 1903.

Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichem Recht. Bd. 1. 1903.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 9. Aufl. Berlin 1903.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. 4. Aufl. Berlin 1906.

Engelmann, Th., in Staudingers Kommentar 3./4. Aufl. 1908 Bd. 2: §§ 812—853.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 3.—5. Aufl. Marburg 1908/09.

Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1903.
Fischer, O. Ch., Die Verletzung des Gläubigerrechts als unerlaubte Handlung. Jena 1905.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 7. Aufl. München 1906.
Förster-Eccius, System des preußischen Privatrechts. Bd. 1. 6. Aufl. 1892.
Gareis, Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.
Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. 2. Aufl. Berlin 1903.
Gottschalk, Die empfangsbedürftige Willenserklärung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Erlangen 1902.
Habicht, Die Verhinderung der Abgabe einer Willenserklärung. In der Deutschen Juristenzeitung 1901 Nr. 12.
Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich: Vorträge. 2. Aufl. Mannheim 1900.
Hellmann, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch. Allgemeiner Teil. 1897.
Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.
Hellwig, Reichsgerichtliche Judikatur über das Zugehen von Willenserklärungen. In der Juristischen Wochenschrift 1905 Nr. 12.
Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1. Leipzig 1903.
Hölder, Der Zugang der Willenserklärung. In der Deutschen Juristenzeitung 1901 Nr. 15.
Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. München 1900.
Hölder, Zur Theorie der Willenserklärungen. In der Festgabe für Degenkolb. Leipzig 1905.
Hölder, über Willenserklärungen mittels Fernsprechers. In der Deutschen Juristenzeitung 1901 S. 557.
Hölder, Das Wesen der rechtswirksamen Willenserklärungen. In Iherings Jahrbüchern 1909 Bd. 55.
Isay, Die Willenserklärung im Tatbestand des Rechtsgeschäfts. Jena 1899.
Joerges, Zum Recht des Fernsprechverkehrs. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 1905 Bd. 56.
Kaufmann, Kommentar und Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. Bonn 1900.
Kohler, über den Vertrag unter Abwesenden. Im Archiv für bürgerliches Recht 1889 Bd. 1 S. 283 ff.
Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Berlin 1906.
Koppers, Willenserklärungen mittels Fernsprechers. In der Deutschen Juristenzeitung 1901 Nr. 5.
Koppers, Die Vollendung empfangsbedürftiger mündlicher Willenserklärungen. In Gruchots Beiträgen Bd. 46 S. 225 ff.
Kuhlenbeck, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. 2. Aufl. Berlin 1903.
Kunstmann, Das Zugehen der rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen nach §§ 130, 131 BGB. Diss. Erlangen 1906.

Landau, Die vom Adressaten vereitelte Willenserklärung. Göttinger Diss. Borna-Leipzig 1905.

Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. Berlin 1904.

Leonhard, Fr., Die Wahl bei der Wahlschuld. In Iherings Jahrbüchern Bd. 41 S. 1 ff.

Leonhard, Rud., Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.

Leonhard, Rud., Der Verstoß gegen die guten Sitten. Weimar 1907.

Leoni, Die Tatbestandsmomente der empfangsbedürftigen Willenserklärung. Diss. Freiburg 1902.

Maas, Der Vertragsschluß auf elektrischem Wege. Berlin 1889.

Manigk, Willenserklärungen und Willensgeschäft. Berlin 1907.

Meyer, Die Pflicht zur Entgegennahme von Willenserklärungen. Diss. Heidelberg 1909.

Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. Berlin-Leipzig 1888.

Monich, Willenserklärungen und Rechtsgeschäft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1900.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. Berlin 1899.

Müller-Meikel, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. Bd. 1. 2. Aufl. München 1904.

Neugebauer, Was ist in § 130 BGB. unter „Zugehen" zu verstehen? Diss. Breslau 1908.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1 4. Aufl. 1905 und 5. Aufl. 1909.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. 1906.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil. (2. Aufl. des Kommentars von Gareis.) Berlin 1908.

Oertmann, Zugehen und Vernehmen. Im Recht 1906 Nr. 12.

Peipelmann, Die empfangsbedürftige Willenserklärung des § 130 BGB. Diss. Jena 1907.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1 u. 2. 3. Aufl. Berlin 1903, 1907.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes. Bd. 1. Berlin 1897.

Puchta, Pandekten. 1877.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. Bd. 1. Berlin 1899.

Reichau, Der Vertragsschluß durch Fernsprecher. Diss. Jena 1908.

Riezler, §§ 90—240. In Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 1 3. Aufl. München 1907.

Samolewitz, Über das Wirksamwerden von Willenserklärungen. Diss. Heidelberg 1907.

v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts. 1840.

Scherer, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Erlangen 1897.

v. Scheurl, Vertragsschluß unter Abwesenden. In Iherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 2.

Schneider, Treu und Glauben im Rechte der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuches. München 1902.
Schloßmann, Der Vertrag. Leipzig 1876.
Schott, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden. Heidelberg 1873.
Seckel, Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts. In der Festgabe für Koch. Berlin 1903.
Siecke, Was bedeutet das Zugehen bei den empfangsbedürftigen Willenserklärungen. Rostocker Diss. Borna-Leipzig 1905.
Siméon, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche. Bd. 1. 1. Hälfte. 4. Aufl. Berlin 1908.
Sintenis, Praktisches gemeines Zivilrecht. Bd. 2. 1861.
Sokolowski, Willenserklärungen mittels Fernsprechers und Ferndruckers. Diss. Rostock 1908.
Stammler, Die grundsätzliche Aufgabe des Juristen in Rechtsprechung und Verwaltung. Im Verwaltungsarchiv Bd. 15 S. 1 ff. Berlin 1906.
Starke, Der Zeitpunkt des Wirksamwerdens eines Vertragsangebotes an einen Anwesenden. Breslauer Diss. Borna-Leipzig 1909.
Staub, Der Bd. 50 der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. In der Deutschen Juristenzeitung 1902 S. 425 ff.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1 u. 2. 8. Aufl. Berlin 1906/07.
Thiele, Die Kündigung, insbesondere bei Darlehen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 89 1899.
Thöl, Handelsrecht. 6. Aufl. 1879.
Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. Weimar 1878.
Wächter, Auslegung des unter Abwesenden geschlossenen Vertrages. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 19.
Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerlichen Recht. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 92.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1. 9. Aufl. Frankfurt 1906.
Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Allgemeiner Teil. Leipzig 1900.
Zitelmann, Internationales Privatrecht. Bd. 2. Leipzig 1899.
Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin 1889.

Das Recht.
Deutsche Juristenzeitung.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Juristische Wochenschrift.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Seufferts Archiv der Entscheidungen höchster Gerichtshöfe.

Einleitung.

Ohne Zweifel ist das Gebiet der Willenserklärung eines von denen, welche noch viele dunkle Punkte aufweisen und der wissenschaftlichen Untersuchung einen weiten Spielraum gewähren. Ein Problem, das erst seit kurzer Zeit behandelt wird, liegt in der Frage, welche Rechtsfolgen dann eintreten, wenn der Adressat einer „empfangsbedürftigen", d. h. einer solchen Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist (§ 130 BGB.), das rechtzeitige Wirksamwerden der an ihn gerichteten Erklärung verhindert. Darüber, daß dem Absender der Erklärung in einem solchen Falle geholfen werden muß, ist man sich allgemein klar. Die Mittel, die man dazu anführt, sind jedoch recht mannigfaltig, und dies kommt daher, daß die rechtliche Grundlage unseres Problems verschieden aufgefaßt wird.[1]) Oft hat man hierbei zwei Fragen nicht streng auseinandergehalten, nämlich die eine, wann die Erklärung zugegangen, und die andere, wie dem Absender der nicht rechtzeitig zugegangenen Erklärung zu helfen sei.[2]) Betrachten wir also kurz geschichtlich die Theorien, die für das Wirksamwerden einer Willenserklärung vertreten wurden, und sehen wir alsdann zu, welche Theorie im heutigen Recht, das im § 130 als maßgebenden Zeitpunkt für das Wirksamwerden einer empfangsbedürftigen Willenserklärung das „Zugehen" bezeichnet, die herrschende ist.

---

[1]) Goldmann-Lilienthal S. 173; Joerges S. 20.

[2]) vgl. Titze S. 391 Anm. 24.

I. Die verschiedenen Theorien für das Wirksamwerden einer Willenserklärung.

1. Im römischen Recht.

Im römischen Recht wurde die Frage, wann eine Willenserklärung wirksam wird, im allgemeinen nicht untersucht, sondern man beschränkte sich darauf, den Zeitpunkt des Wirksamwerdens einer Vertragsannahme festzustellen. Aber auch hierüber geben uns die Quellen kaum eine bestimmte Antwort. Dies läßt sich daraus erklären, daß Vertragsschlüsse unter Abwesenden, bei denen die Frage vor allem praktisch wird, im ältesten streng formalen Recht überhaupt unmöglich und auch später nur recht selten waren. So finden wir bei Erörterung des bedeutendsten Vertrages, der emtio venditio (D. 18, 1), nur ganz nebenbei die kurze Bemerkung „et inter absentes contrahi potest et per nuntium et per literas" (l. 1 § 2). Dies kam daher, daß ein dem Privatverkehr dienendes Institut, wie unsere heutige Post, fehlte. Überdies war durch das Halten von Sklaven, die „durch ihre praepositio überall ihre Herren repräsentierten und juristisch gewissermaßen eine Person mit ihnen ausmachten",[3]) auch kaum ein Bedürfnis für Verträge unter Abwesenden vorhanden. Aus all diesen Umständen ist es erklärlich, daß eine einheitliche Theorie nicht herrschte, und daß beim Überwiegen der Verträge unter Anwesenden die Frage meist dahin entschieden wurde, daß der Vertrag mit der Vernehmung der Annahmeerklärung geschlossen sei (l. 1 pr. D. 45, 1; l. 1 § 15 D. 44, 7).

2. Im gemeinen Recht.

Die Antwort, die die Quellen im allgemeinen schuldig blieben, suchte das gemeine Recht zu finden, wobei man allerdings die

[3]) Schott S. 1.

Frage des Wirksamwerdens auch wieder nur in bezug auf den Vertragsschluß und nicht im allgemeinen behandelte. Abgesehen von einigen „Mischtheorien", wurden namentlich vier verschiedene Ansichten — die Äußerungs-, Übermittlungs-, Empfangs- und Vernehmungstheorie — für das Wirksamwerden der Annahmeerklärung und hiermit des Vertrages vertreten.

Die Anhänger der Äußerungstheorie[4]) hielten die Äußerung des Annahmewillens seitens des Adressaten für ausreichend. Sie gingen von l. 1 § 2 de pact. 2, 14 „et est pactio duorum pluriumve in idem placitum et consensus" aus. Diese zum Vertragsabschlusse nötige Willensübereinstimmung sah man als vorhanden an, wenn der Empfänger die Offerte angenommen hat. In diesem Moment war der Vertrag geschlossen, also auch die Annahmeerklärung wirksam.

Im Gegensatz zu dieser Ansicht begnügt sich die Vermittlungstheorie[5]) nicht mit der Äußerung des Annahmewillens, sondern verlangt zur Perfektion des Vertrages, daß der Annehmende seinem geäußerten Willen auch die Richtung auf den Antragenden gegeben hat. Nicht schon das Schreiben des Briefes, sondern erst seine Absendung vollendet hiernach als der erste Schritt zur Übermittlung den Vertrag. Die Vertreter der Vernehmungstheorie[6]) glauben, daß man das Interesse des Offerenten mehr berücksichtigen müsse; sie lassen daher den Vertrag erst dann perfekt werden, wenn der Offerent die Annahme des Oblaten auch erfahren hat. Erst dann liegt ihrer Ansicht nach wirklicher Konsens vor. Zur Begründung zieht diese Theorie l. 1 § 15 D. 44, 7 und l. 1 pr. D. 45, 1 heran.

Da hierbei der Offerent jedoch dem Akzeptanten gegenüber sehr im Vorteil ist, indem er die Kenntnisnahme ganz von seinem Belieben abhängig machen kann, so läßt die Empfangstheorie[7])

---

[4]) U. a. Thöl, HR. Bd. 1 § 237; v. Savigny Bd. 8 S. 235.

[5]) U. a. v. Scheurl, Jahrb. f. Dogm. Bd. 2; Sintenis, Prakt. gem. Zivilrecht Bd. 2 § 96.

[6]) U. a. Wächter, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 19 S. 116; Brinz § 362; Bekker, Jahrb. des gem. R. Bd. 2 S. 42 ff.

[7]) U. a. Schott S. 37; Kohler, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 1 S. 360 ff.; Dernburg, Pand. Bd. 2 § 11.

schon mit der Ankunft oder dem Empfange der Annahmeerklärung bei dem Offerenten den Vertrag bezw. die Annahmeerklärung wirksam werden.

Von den Gesetzbüchern vor dem Bürgerlichen Gesetzbuch vertrat das spanische Handelsgesetzbuch, der Codigo de Commercio, in Art. 243 die Absendungstheorie. Denselben Standpunkt nahm auch der Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für das Königreich Württemberg ein (Art. 287—289). Nicht unbestritten ist die Stellung des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs. Nach Art. 321 hat es den Anschein, als ob es die Absendungstheorie vertritt. Art. 320 jedoch läßt auf die Empfangstheorie schließen. Das Richtige dürfte es sein, zu sagen, daß das alte Handelsgesetzbuch auf dem Boden der Empfangstheorie, „freilich mit einer eigentümlichen Rückwirkung“ [8]) stand. Zustande kam der Vertrag nämlich nur, wenn die Annahmeerklärung eingegangen war. Die Wirksamkeit wurde aber dann auf den Zeitpunkt der Erklärungsabgabe zurückdatiert.[9])

Die Bestimmungen des preuß. allgem. Landrechts „geben verschiedener Auffassung Raum“.[10]) Daß man die Empfangstheorie, für die sich auch die Praxis entschied, als geltend ansehen kann, zeigen I, 5 §§ 103 ff. Bei rechtzeitig abgesandter, aber verspätet eintreffender Annahmeerklärung war die Annahme unwirksam und der Antragende nicht gebunden, auch wenn er den Antrag in der Zwischenzeit nicht zurücknahm. Gemäß der Äußerungstheorie hätte auch bei verspätet eintreffender, aber rechtzeitig abgesandter Annahmeerklärung der Vertrag als geschlossen betrachtet werden müssen.[11])

3. Im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Auch die neueren Gesetzbücher, wie das sächsische (§ 815), das österreichische (§ 862), das Züricher (§§ 904, 906), haben die Empfangstheorie angenommen, und dieser folgt auch das Bürgerliche

[8]) Enneccerus S. 374.
[9]) vgl. Thöl § 57.
[10]) Mot. Bd. 1 S. 156.
[11]) vgl. Förster-Eccius S. 444.

Gesetzbuch (§ 130), das im Gegensatz zu den älteren Gesetzbüchern die Frage des Wirksamwerdens nicht auf die Verträge beschränkt, sondern in den allgemeinen Vorschriften über die Willenserklärungen behandelt.[12]) Man stellte sich deswegen auf den Boden dieser Theorie, weil sie allein den Bedürfnissen des Verkehrs gerecht wird. Die Absendungs- wie die Übermittlungstheorie berücksichtigen es nicht, daß die Erklärung zu ihrem vollen Erfolge auch von dem anderen Teile erfahren werden muß oder wenigstens kann. Sie sind mit „den Anforderungen der materiellen Gerechtigkeit schwer in Einklang zu bringen".[13]) Die Vernehmungstheorie andererseits würde es völlig in das Belieben des anderen Teiles stellen, ob er von der Erklärung Kenntnis nehmen will. Der Beweis dafür, daß der Empfänger die Erklärung auch wirklich in seinem Bewußtsein aufgenommen hat, wäre äußerst schwierig und würde nur sehr selten gelingen. Aus all diesen Gründen ist das Bürgerliche Gesetzbuch der Theorie gefolgt, die die goldene Mittelstraße einschlägt, indem sie weder Absender noch Empfänger der Erklärung bevorzugt, sondern die Interessen beider Teile gleichmäßig zu berücksichtigen sucht. Sie will den Mißständen der bisherigen Theorien dadurch begegnen, daß sie die Wirksamkeit der Erklärung in dem Zeitpunkte eintreten läßt, in welchem für den Empfänger die Möglichkeit der Kenntnisnahme begründet wird. Dies ist der Augenblick des Zugehens. Eine Willenserklärung ist also dann zugegangen, wenn sie derart in den Machtbereich des Adressaten gebracht worden ist, daß er unter normalen Verhältnissen von ihr Kenntnis nehmen konnte. So die herrschende Lehre.[14]) Man hat diese Definition jedoch angegriffen, indem man insbesondere die Ausdrücke wie „in verkehrsüblicher Weise, Machtbereich, Möglichkeit der Kenntnisnahme" bemängelt,[15]) da sie nicht dazu geeignet seien, eine klare

[12]) vgl. Mot. S. 157.

[13]) Mot. S. 157.

[14]) vgl. Riezler S. 130, 3; Endemann Bd. 1 S. 312; Planck Bd. 1 S. 206; Fischer-Henle S. 180; Crome S. 393; Dernburg, Bürgerl. R. S. 447; Enneccerus S. 386; Manigk S. 309ff.

[15]) Insbesondere Titze in Iherings Jahrb. Bd. 43 S. 379ff.; Hellwig, JurW. 1905 S. 356; Breit im Sächs. Arch. Bd. 15 S. 657; Kipp Bd. 1 S. 341.

Rechtslage für den einzelnen Fall zu geben. Abhilfe will man durch Heranziehung der Besitzlehre schaffen. Diesen Versuchen ist jedoch m. E. nicht zu folgen. Die Entscheidung, wann jemand „Besitzer" geworden ist, wird oft schwieriger zu fällen sein als die, wann ihm die „Möglichkeit der Kenntnisnahme" verschafft worden ist, da „jene Voraussetzung eine juristische, diese aber eine natürliche und schon deswegen leichter bestimmbare ist".[16]) Ein Brief, der mir, ohne daß ich etwas bemerke, in die Tasche gesteckt wird, befindet sich in meinem Besitze, zugegangen aber ist er mir nicht. Der Besitzerwerb ist also, wie wir aus diesem Beispiele ersehen, weder immer genügend, was Titze (S. 387) übrigens auch selbst zugesteht, noch wird er immer erforderlich sein.

b) Für welche Willenserklärungen kommt dieses Tatbestandsmoment in Betracht?

Nachdem wir festgestellt haben, wann eine Willenserklärung zugegangen ist, wollen wir zusehen, welche empfangsbedürftigen Erklärungen zu ihrer Wirksamkeit zugehen müssen. Das Gesetz antwortet uns bekanntlich in § 130: diejenigen, welche in Abwesenheit des Adressaten abgegeben werden. Über das Wirksamwerden einer gegenüber einem Anwesenden abgegebenen Willenserklärung hat das Bürgerliche Gesetzbuch eine allgemeine Bestimmung nicht getroffen. Motive (Bd. 1 S. 156) wie Protokolle (Bd. 1 S. 69) bemerken hierzu, daß sich eine solche Entscheidung erübrige, „weil sie der Regel nach aus der Natur der Sache folge". Es drängt sich uns daher die Frage auf, ob § 130 analog auf Erklärungen unter Anwesenden auszudehnen ist oder ob man per arg. e contr. schließen darf, daß für diese ein anderes Wirksamkeitserfordernis als das „Zugehen" gilt. Die Ansichten der Schriftsteller hierüber sind sehr geteilt. Planck (S. 235) z. B. geht von der Erwägung aus, daß der Zweck des § 130 dahin gehe, dem anderen Teil die Kenntnis von der Erklärung zu verschaffen, die er jedoch nicht erhalte, wenn er die Erklärung nicht vernimmt. Der Gedanke nun, der bei der einem Abwesenden

[16]) vgl. Manigk S. 310.

gegenüber abgegebenen Erklärung dazu führt, das Zugehen derselben für genügend zu erachten, erfordere nicht, eine dementsprechende Anordnung auch für Erklärungen unter Anwesenden zu treffen. Denn hier könne man sich vergewissern, ob der Empfänger Kenntnis erhalte, nicht so aber bei den Erklärungen unter Abwesenden, bei denen aus diesem Grunde das Zugehen für genügend erachtet werde. — Gegen diese Erwägung läßt sich theoretisch nichts einwenden, und doch führt sie praktisch zu nicht haltbaren Konsequenzen. Man denke sich z. B. den Fall, daß A dem anwesenden B eine schriftlich festgelegte Mitteilung macht. B öffnet den Brief nicht. Soll in einem solchen Falle auch die Kenntnisnahme erforderlich sein oder genügt hier das Zugehen? In solchen Fällen gibt ja auch Planck gewisse Ausnahmen von seiner Theorie zu.

Ein anderer Teil der Autoren[17]) ist der Meinung, daß wie bei Erklärungen gegenüber Abwesenden, so auch bei solchen unter Anwesenden das Zugehen zur Wirksamkeit genügen müsse. Auch diesen Schriftstellern kann ich mich aber nicht anschließen. Denn ebenso wie die Vernehmungstheorie für schriftliche Willenserklärungen nicht genügt, so kann man auch bei mündlichen Erklärungen den Moment der Ankunft nicht für wesentlich erachten. Hier läßt sich nicht noch zwischen Zugehen und Kenntnisnahme scheiden, sondern der Zeitpunkt des Zugehens fällt hier mit dem der Kenntnisnahme zusammen.

Um eine in allen Fällen befriedigende Entscheidung für das Wirksamwerden zu erlangen, wird man m. E. nicht auf den Unterschied zwischen abwesend und anwesend,[18]) sondern darauf Wert legen müssen, ob es sich um schriftliche oder mündliche Willenserklärungen handelt. Diese Begriffe werden sich in der Regel auch decken; schriftliche Erklärungen gibt man für gewöhnlich ab, wenn eine mündliche wegen zu großer Entfernung ausgeschlossen ist. Wird in einem besonderen Falle aber einer anwesenden Person gegenüber eine schriftliche Erklärung

---

[17]) U. a. Isay S. 94; Kipp S. 343/44; Cosack S. 180.

[18]) vgl. Titze in Iherings Jahrb. S. 47; Oertmann im Recht 1906 S. 721 ff.; Riezler S. 383.

abgegeben, so ist die Sachlage die gleiche, wie wenn das Schriftstück einem Abwesenden zugeht. Auch hier bildet der Empfang und nicht die Kenntnisnahme das wesentliche Moment. Mündliche Erklärungen dagegen kommen gewöhnlich unter Anwesenden vor. Hier ist ein vom Vernehmen getrenntes Zugehen nicht denkbar, denn „Zugehen kann nur etwas sinnlich Wahrnehmbares, real Vorhandenes, mit anderen Worten nicht die Erklärung als Akt, sondern die Verkörperung der Erklärung durch Schriftzeichen oder sonstige Beurkundungsmittel" sein.[19]) Wir kommen also zu dem Resultate, daß man bei der Abgabe mündlicher, d. h. „einer Verkörperung entbehrender"[20]) Erklärungen § 130 nicht anwenden kann. Hier läßt sich von „Zugehen" im technischen Sinne nicht reden, denn es fehlt hier das, was allein den Gegenstand des Zugehens bilden kann. Wendet man also bei mündlichen Erklärungen den Ausdruck „Zugehen" an, so kann man nur das Wahrnehmen meinen.[21]) Es dürfte jedoch, um Irrtümer von vornherein auszuschließen, angebracht sein, hier diesen Ausdruck überhaupt zu vermeiden, da für ihn kein Raum ist. Deshalb ist auch m. E. mein Thema, das den terminus technicus „Zugehen" enthält, dahin aufzufassen, daß es nur die durch den § 130 geregelten Fälle meint, nämlich die, in denen es sich um schriftliche bezw. verkörperte Erklärungen, wie z. B. Briefe, Telegramme, Ferndruckermitteilungen, handelt.

---

[19]) Oertmann S. 724.
[20]) Oertmann S. 725.
[21]) vgl. Breit im Sächs. Arch. Bd. 15 S. 652.

II. Die Rechtsfolgen bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Verhinderung des Zugehens durch den Adressaten.

1. Stellungnahme zu den einzelnen Theorien.

Nachdem wir uns nunmehr klar gemacht haben, was man unter „Zugehen" zu verstehen und in welchen Fällen man diesen Ausdruck anzuwenden hat, können wir an die Lösung der uns gestellten Aufgabe herantreten. Wir müssen uns fragen, ob sich an die vorsätzliche oder fahrlässige Verhinderung des Zugehens eine von § 130 abweichende Rechtsfolge knüpft. Zitelmann[22]) wollte die ausdrückliche Bestimmung in den § 74 des Entw. aufgenommen wissen: „Dem Zukommen steht es gleich, wenn der andere das Zukommen vorsätzlich oder fahrlässig gehindert hat". Dies ist jedoch nicht geschehen und § 130, „einer der Zentralparagraphen des ganzen Rechtsgeschäftsgebietes",[23]) gibt uns keine Auskunft darüber, welche Rechtsfolgen dann eintreten, wenn der Adressat einer empfangsbedürftigen Willenserklärung ihr rechtzeitiges Zugehen vorsätzlich oder fahrlässig verhindert. Literatur wie Praxis haben diese Lücke des Gesetzes in recht mannigfaltiger Weise und in recht verschiedenem Umfange auszufüllen und dem Absender der Erklärung in derartigen Fällen zu helfen gesucht.

a) § 132.

Die erste Hilfe bietet wohl § 132 BGB. Er bezweckt, die Mitteilung von Willenserklärungen an einen anderen unter allen Umständen durch Vermittlung des Gerichtsvollziehers event. auch durch öffentliche Zustellung zu ermöglichen. Wenn jedoch Eltz-

[22]) Zitelmann, Rechtsgeschäfte Bd. 1 S. 110.
[23]) Zitelmann, Rechtsgeschäfte Bd. 1 S. 98.

bacher[24]) annimmt, daß dieser Weg ausreicht, so muß man ihm widersprechen. Man denke doch an all die Fälle, in denen die Frist für die Abgabe der Erklärung so kurz bemessen ist, daß der im § 132 vorgezeichnete Weg nicht mehr eingeschlagen werden kann. Hier läßt § 132 den Absender vollkommen schutzlos. Das Zugehen überhaupt, das ist zuzugeben, wird sich infolge dieser Bestimmung kaum jemals vereiteln lassen, wohl aber das rechtzeitige Zugehen. § 132 reicht also für die Lösung unserer Frage nicht aus.

b) Herabsetzung der Erfordernisse des Zugehens.

Einige Schriftsteller[25]) wollen unser Problem dadurch lösen, daß sie für den Fall der Vereitlung des Wirksamwerdens der Willenserklärung den Begriff „zugehen" verschieden weit ausdehnen. So z. B. Hölder[26]): „es genügt aber ein geringerer Grad dieser Sicherheit (er meint damit die Möglichkeit der Kenntnisnahme), wenn aus Gründen, die in der Person des anderen zutreffen, der nach der Regel des Lebens erforderliche höhere Grad derselben nicht zu erreichen ist". Diese Lösung kann uns, so einfach sie erscheint, jedoch nicht befriedigen. Eine gefundene Definition muß die Richtschnur für alle zu entscheidenden Fälle bilden und darf nicht willkürlich in einzelnen umgestoßen werden. Mit Recht bezeichnet Titze[27]) das Vorgehen Hölders „als eine Vergewaltigung des Begriffes zugehen".

c) Habichts Fiktionstheorie.

Habicht[28]) kann das Verdienst für sich in Anspruch nehmen, unsere Frage zuerst ausführlich behandelt zu haben.[29]) Er be-

---

[24]) Eltzbacher, Handlungsfähigkeit S. 240; vgl. auch Crome Bd. 1 S. 394.

[25]) Hölder in DJZ. 1901 S. 341/42; Cosack Bd. 1 S. 180; Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 170; Rehbein Bd. 1 S. 123; Müller-Meikel S. 134.

[26]) Hölder in DJZ. 1901 S. 341.

[27]) Titze in Iherings Jahrb. Bd. 47 S. 411 Anm. 52.

[28]) Habicht in DJZ. 1901 S. 263 ff.

[29]) Bereits auf dem Boden des gemeinen Rechtes wurde allerdings die Frage von Maas aufgeworfen und in gleichem Sinne beantwortet. Es geschah jedoch

handelt nur diejenigen Fälle, in denen eine Pflicht zur Entgegennahme der Willenserklärung besteht, und will hier bei absichtlicher Vereitelung der Abgabe bezw. Entgegennahme der Erklärung den § 162 BGB. anwenden. Wenn dort der von dem Benachteiligten wider Treu und Glauben verhinderte Eintritt einer Bedingung fingiert wird, so steht nichts im Wege, diesen Paragraphen auch in derartigen Fällen der Vereitelung anzuwenden, denn auch hier liegt eine Bedingung vor. Danach soll die Erklärung als abgegeben bezw. zugegangen gelten. Falls man sich vor der direkten Anwendung des § 162 scheue, müsse man ihn analog verwerten. Den Bedürfnissen des Verkehrs entsprechend sei der Gedanke auch auf die Fälle auszudehnen, in denen keine Arglist, wohl aber ein hindernder Umstand auf seiten des Erklärungsadressaten vorliege. Ganz nebenbei verweist er hier auch auf die Analogie des Gläubigerverzuges, der er aber keine weitere Bedeutung beilegt. Habichts Theorie hat in der Literatur sehr wenig Anklang gefunden. Man kann ihr auch meiner Meinung nach nicht beitreten. Das Reichsgericht[30]) aber folgt seinem Gedankengange; es erachtet für den Fall der Arglist eine entsprechende Anwendung der §§ 162 u. 815 für geboten und erklärt „die Fiktion der Rechtzeitigkeit des Zugehens für begründet". Für sonstige Fälle des Verschuldens weicht dagegen das Reichsgericht von Habicht ab und wendet einfach den Grundsatz von Treu und Glauben an, auf den wir weiter unten zu sprechen kommen werden. Was Habicht eigentlich als Bedingung aufgefaßt wissen will, kann man aus seinen Ausführungen nicht ganz klar entnehmen. Kein Wunder also, daß wir in der Literatur bei Besprechung seiner Theorie drei verschiedene Ansichten hierüber vorfinden. Zunächst scheint er in dem „Zugehen" eine Bedingung des Rechtsgeschäftes zu sehen.[31]) Das Zugehen der Erklärung aber ist nicht als Bedingung, sondern vielmehr als Voraussetzung für das Zustandekommen eines Vertrages anzusehen. Wir haben es hier mit einer condicio iuris

---

sehr beiläufig und ohne daß weitere Konsequenzen gezogen wurden. Maas, Der Vertragsschluß auf elektrischem Wege S. 71, 72.

[30]) RG. Bd. 58 S. 406ff.

[31]) So Planck Bd. 1 S. 236; Breit, Geschäftsfähigkeit S. 273; Hölder in DJZ. 1901 S. 340.

zu tun.[32]) Es ist ein gesetzliches Erfordernis für die Wirksamkeit. Hierauf kann man einen Rechtssatz nicht anwenden, der sich wie § 162 nur auf bedingte Rechtsgeschäfte bezieht. Dernburg und Titze[33]) sind der Ansicht, daß Habicht in der Fristeinhaltung die Bedingung erblicke. Aber auch die Einhaltung einer Frist ist eine allgemeine Voraussetzung für die Wirksamkeit, die mit der Natur der Bedingung nichts gemein hat. Schließlich ist Landau (S. 33) zuzugeben, daß Habicht die Erklärung selbst als Bedingung für das Rechtsgeschäft ansieht. Dies geht aus folgenden Worten klar hervor: „Denn in allen Fällen, wo eine Willenserklärung binnen einer bestimmten Frist abgegeben werden muß, damit ein Vertrag zustande komme . . ., liegt eine Bedingung vor, von deren Eintritt oder Nichteintritt diese Rechtsfolge abhängig ist. Klar ausgesprochen ist das im Gesetz für den Kauf auf Probe". Aber auch hierauf ist zu erwidern, daß die Willenserklärung niemals eine Bedingung im Sinne der §§ 158 ff. BGB. ist, sondern sie bildet ebenfalls nur eine notwendige Voraussetzung des Rechtsgeschäftes, das dadurch keinesfalls zu einem bedingten gemacht wird. Wollte man Habicht folgen, so gäbe es überhaupt nur noch bedingte Rechtsgeschäfte, denn irgendeine Voraussetzung ist bei dem Zustandekommen eines jeden Rechtsgeschäftes erforderlich. Die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 162 fällt also weg, denn weder das Zugehen noch die Fristeinhaltung bezw. die Willenserklärung selbst können als „Bedingungen im technischen Sinne, d. h. vertragsmäßige Nebenbestimmungen", gelten.[34]) Verkennen läßt sich freilich nicht, daß bei dem Kauf auf Probe (§ 495), den Habicht beispielsweise anführt, eine wirkliche Bedingung, nämlich die Billigung des gekauften Gegenstandes, vorliegt. In diesem Ausnahmefalle wird sich nichts gegen die Anwendung des § 162 sagen lassen. § 162 ließe sich ferner, was Habicht auch selbst eingesteht, nur in den Fällen des arglistigen Verhaltens des Adressaten heranziehen, würde aber bei sonstigen schuldhaften Verhinderungen nicht gelten. Darüber hinauszugehen und den § 162 auch auf solche Fälle zu

[32]) So auch David S. 233.
[33]) Dernburg S. 451; Titze S. 441.
[34]) Dernburg S. 451 Anm. 22.

erstrecken, in denen durch Fahrlässigkeit des Empfängers das Zugehen verhindert wird, verstößt gegen die Auslegungsregeln. Denn man kann nicht Rechtsfolgen, die das Gesetz ausdrücklich bei bestimmtem arglistigen Verhalten eintreten läßt, ohne weiteres auf Fälle von Fahrlässigkeit ausdehnen. Treffend wird von einigen Schriftstellern, u. a. von v. Blume (S. 3), bemerkt, daß der heutige Richter kein römischer Prätor mehr sei.

d) Analogie.

aa) § 162 BGB.

Auch für eine analoge Verwendung des § 162 BGB., für die sich auch das Reichsgericht[35]) ausspricht, ist kein Raum. Bei der Anwendung der Analogie muß man so verfahren,[36]) daß man aus dem vorhandenen Rechtssatze eine Norm ableitet, die sowohl den geregelten wie den ungeregelten Tatbestand umfaßt. Dieser zu suchende Obersatz müßte in unserem Falle lauten, daß das Ereignis, dessen Eintritt verhindert wurde, als eingetreten anzusehen sei. Ein solcher Rechtssatz würde jedoch, wie auch v. Blume (S. 10) richtig ausführt, zu allgemeinen Inhalts sein und sich für die Anwendung der Analogie nicht vertreten lassen. Habichts Fiktionstheorie kann uns also, wie eben gezeigt, nicht befriedigen. Die Heranziehung der Vorschriften über den Annahmeverzug, die von Habicht ganz beiläufig erfolgt, wollen wir in folgendem im Anschluß an die Ausführungen Titzes,[37]) der diesen letzteren Gedanken Habichts ausführlich behandelt, kritisch beleuchten. Bemerken möchten wir nur noch hier, daß es ein Fehler Habichts ist, auch bei Anwendung der Vorschriften des Gläubigerverzuges die Willenserklärung einfach als zugegangen zu fingieren, denn dort wird der Schuldner, falls der Gläubiger im Verzuge ist, nicht von der Leistung befreit, sondern er muß noch nachträglich leisten.

---

[35]) RG. Bd. 58 S. 409.
[36]) v. Blume S. 10.
[37]) Iherings Jahrb. Bd. 47 S. 453.

bb) Gläubigerverzug.

Man müsse, meint Titze (S. 452 ff.), davon seinen Ausgang nehmen, daß überall, wo die Vornahme eines Rechtsgeschäfts an eine bestimmte Frist geknüpft sei, das Gesetz die Einhaltung der Frist im Interesse desjenigen anordne, dem gegenüber die Willenserklärung abzugeben sei. Daher sei in bezug auf die Rechtzeitigkeit der Empfänger in ähnlicher Weise an dem Wirksamwerden der Willenserklärung interessiert wie im Obligationenrechte der Gläubiger an der Bewirkung der Leistung. So wie dort die unterbliebene Leistung nicht als bewirkt gilt, sondern nachträglich geschehen muß, so kann auch hier die nicht zugegangene Erklärung nicht einfach fingiert werden, sondern muß noch nachträglich zugehen. Der Adressat darf die Verspätung nicht geltend machen, wie auch dort der Gläubiger die verspätete Leistung nicht beanstanden kann. Hiergegen ist zunächst zu bemerken, daß das Gesetz zwar im Interesse des Adressaten die Fristen bestimmt, daß ihre Einhaltung aber für den Erklärenden von Interesse ist, denn wenn er die festgesetzte Frist verstreichen läßt, verliert er sein Recht. Die Behauptung, daß der Empfänger einer Willenserklärung in ähnlicher Weise wie der Gläubiger an der Bewirkung der Leistung interessiert sei, läßt sich nicht im allgemeinen, sondern nur für einzelne besondere Fälle verwerten. Oder hat etwa beispielsweise der Beschenkte ein Interesse daran, daß ihm die wegen groben Undanks erfolgende Widerrufserklärung des Schenkers rechtzeitig zugeht? Die Gleichheit des Grundes, die für die Analogie doch wesentlich ist, fehlt hier; denn der Gläubiger, der die Leistung nicht annimmt, verhindert den Schuldner an der Erfüllung einer Verpflichtung, während in unserem Falle der Adressat durch die Vereitelung des Zugehens dem Erklärenden die Möglichkeit der Ausübung einer ihm zustehenden Befugnis bezw. eines Rechtes nimmt. Beide Tatbestände weisen also große Verschiedenheiten auf, so daß es nicht angemessen erscheinen kann, die für den einen gegebenen Normen auf den anderen im Wege der Analogie auszudehnen. Auch die Analogie des Gläubigerverzuges ist für unser Problem also nicht zu verwerten.

cc) § 530 Abs. 2 BGB.

Gehen wir nunmehr auf eine weitere Analogie, nämlich die aus § 530 Abs. 2 ein, welche Wendt und v. Blume[38]) zur Lösung unserer Frage heranziehen. Im Resultat stimmt Wendt mit Titze überein, denn auch er will die Erklärungsfrist verlängern und damit die verspätet eintreffende Erklärung als wirksam behandeln. Der § 530 Abs. 2, den er analog anwendet, läßt den Widerruf einer Schenkung durch den Erben des Schenkers dann zu, wenn der Beschenkte den Schenker vorsätzlich und widerrechtlich getötet oder am Widerrufe gehindert hat. Auch v. Blume[39]) benutzt § 530 Abs. 2 zur Lösung unseres Problems. Er nimmt davon seinen Ausgang, daß sich im Gesetz verschiedentlich Sondervorschriften finden, die widerrechtliche Vermögensänderungen wieder aufheben, ohne das Mittel des Schadensersatzes zu verwenden. Er verweist hierbei auf § 123, wonach derjenige, der von einem anderen vorsätzlich und widerrechtlich zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt worden ist, diese Erklärung durch Anfechtung wirkungslos machen kann. Denselben Gedanken drücke auch § 2239 Nr. 2 aus, der die Nächstbeteiligten den Erbschaftserwerb anfechten läßt, wenn der Erbe den Erblasser vorsätzlich und widerrechtlich an der Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todes wegen verhindert hat. Diese Sondervorschriften, denen sich § 530 angliedert, seien von allgemeiner Bedeutung. Auch er kommt auf Grund dieses Paragraphen zu dem Resultate, daß für den Erklärenden eine neue Frist zu laufen beginnt, in der die Erklärung nachgeholt werden kann. M. E. kann man jedoch den § 530 nicht verwerten, denn die Bestimmungen über den Widerruf einer Schenkung, die das Parteienverhältnis ganz besonders schützen wollen, scheinen mir so singulärer Natur zu sein, daß sie eine Verallgemeinerung nicht zulassen. § 530 denkt wohl nur an besonders schwere Fälle, in denen der Beschenkte sich einer schweren Verfehlung dem Schenker gegenüber schuldig gemacht hat, in denen er den Schenker

---

[38]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 82 S. 211 ff.; Iherings Jahrb. Bd. 51 S. 11 ff.

[39]) Iherings Jahrb. Bd. 51 S. 11.

durch Zwangsmittel an der Abgabe der Willenserklärung verhindert hat. § 530 steht auch insofern ganz vereinzelt da, als auf ihn in § 1584, der auch das Widerrufsrecht des Schenkers, und zwar seinem bei der Scheidung für allein schuldig erklärten Ehegatten gegenüber behandelt, nicht verwiesen ist. Ferner würde § 530 auch aus dem Grunde nicht ausreichen, weil er nur von einer vorsätzlichen und widerrechtlichen Verhinderung des Widerrufes spricht, die Fälle der fahrlässigen Vereitelung aber nicht mitumfaßt. (Daß die Worte „vorsätzlich und widerrechtlich" sowohl zu „getötet" als auch zu „am Widerrufe gehindert" gehören, läßt sich dem Wortlaute gemäß nicht bestreiten.)

e) Der Gesichtspunkt von Treu und Glauben.

Auch denjenigen Schriftstellern — ihre Zahl ist nicht klein —, die unser Problem durch die Vorschriften von Treu und Glauben zu lösen suchen,[40]) ist meiner Meinung nach nicht zu folgen. Sie kommen im allgemeinen zu dem Resultate, daß die Erklärung auch noch nachträglich wirksam abgegeben werden kann. So führt Dernburg (S. 451) beispielsweise aus: „Nach Treu und Glauben kann sich niemand darauf berufen, daß der Gegner eine ihm offenstehende Frist nicht einhielt, wenn in ihm selbst der Grund lag, daß sie nicht eingehalten werden konnte". Das Reichsgericht,[41]) dem sich wieder das Oberlandesgericht Colmar[42]) anschließt, hat unsere Frage auch von diesem Gesichtspunkte aus behandelt. In der Entscheidung heißt es, daß der Grundsatz von Treu und Glauben den ganzen rechtsgeschäftlichen Verkehr beherrscht. „Wer die Verspätung des Zugehens einer für ihn bestimmten Willenserklärung verschuldet hat, hat dadurch freilich nicht gegen Treu und Glauben verstoßen, wohl aber handelt er gegen Treu und Glauben, wenn er aus seinem Verschulden zum Nachteile des anderen einen Vorteil herleiten will". Das Reichsgericht gestattet also dem Erklärenden, „mit dem Rechtsbehelfe

[40]) U. a. Dernburg Bd. 1 S. 451; Enneccerus S. 377; Riezler S. 427.

[41]) RG. Bd. 58 S. 406 ff.

[42]) Rechtspr. d. OLG. Bd. 12 S. 64.

der Arglist, entsprechend der früheren exceptio oder replica doli generalis" entgegenzutreten. So das Reichsgericht in JurW. 1904 S. 337. Hier aber auch für den Fall der Arglist, während es in Bd. 58 bei arglistigem Handeln, wie bereits oben erwähnt, § 162 verwendet. All diese Hilfsmittel kranken m. E. an dem Fehler, daß der Begriff Treu und Glauben zu sehr im Sinne von Billigkeit verallgemeinert wird. Daß der Grundsatz von Treu und Glauben den ganzen rechtsgeschäftlichen Verkehr beherrscht, also nicht nur bei Verträgen (§§ 157, 242), sondern auch bei einseitigen Rechtsgeschäften zur Anwendung zu kommen hat, muß man zugeben. Damit ist doch aber noch nicht gesagt, daß Treu und Glauben immer wieder herhalten muß, wenn in einem besonderen Falle, wie dem unserigen, die Rechtskonsequenz, die sich aus § 130 ergibt, zu hart erscheint. Meiner Meinung nach ist es überhaupt ein Widerspruch, wenn man behauptet, daß etwas, was sich klar aus dem Gesetze ergibt, gegen Treu und Glauben verstößt. Zu diesen Vorschriften sollte man nur dann seine Zuflucht nehmen, wenn sonst überhaupt nicht zu helfen ist.[43]) Berechtigt erscheint mir der emphatische Ausruf von v. Blume (S. 22) gegenüber der Entscheidung in Bd. 58: „Die exceptio doli von Gottes Gnaden! Aber eine exceptio, wie sie wohl der römische Prätor geben mochte, wie sie jedoch nie und nimmer im Bürgerlichen Gesetzbuch begründet sein kann", und weiter (S. 23): „Wer Rechtssätze so begründet, wie es in dem besprochenen Reichsgerichtsurteil geschehen ist, der stellt sich über das Recht!" Auf die bekannte Streitfrage, ob es heute noch eine exceptio doli generalis gibt, soll in dieser Arbeit nicht weiter eingegangen werden. Kipp (S. 215) bezeichnet sie wohl mit Recht als „ein ererbtes Schlagwort, das den, der es gebraucht, leicht verhindert, sich darüber klar zu werden, ob eine und welche Handhabe das geltende Recht wirklich bietet". All dies ist auch Hölder[44]) zu erwidern, nach dessen Ansicht bei einer unverschuldeten Fristversäumung Treu und Glauben die Frist als noch nicht abgelaufen und damit die Möglichkeit noch erfolgender Erklärung fordern. Auch er stellt

---

[43]) So auch Titze S. 449 Anm. 106.

[44]) Hölder, DJZ. 1901 S. 342.

es dem Richter anheim, nach seinem Ermessen und Billigkeitsgefühl im Falle der Verhinderung des rechtzeitigen Zugehens einer Erklärung eine Entscheidung zu fällen. Auch er bleibt für sein Resultat eine Begründung, die sich auf das positive Recht stützen kann, schuldig. Die Vorschriften von Treu und Glauben sind zu schwach. Sie vermögen nicht die Bestimmungen des § 130, der für die Wirksamkeit nun einmal das „Zugehen" fordert, dahin auszulegen, daß im Falle des durch Verschulden des Adressaten verhinderten Zugehens die Erklärung doch wirksam ist.

f) Schadensersatztheorie.

aa) Unerlaubte Handlung (§ 823).

Wir wenden uns schließlich nun denjenigen Schriftstellern[45]) zu, die das Entschädigungsrecht zur Lösung unserer Frage anwenden wollen, die aber untereinander auch noch in bezug auf die Grundlage für Anwendung dieser Schadensersatzansprüche abweichen. Breit möchte in allen Fällen, auch dann, wenn keine Pflicht zur Entgegennahme der Erklärung besteht, helfen und schlägt einen „ganz eigenartigen Weg zu dem ersehnten Ziele"[46]) ein. Er argumentiert folgendermaßen: Immer wenn jemand eine mit Rechtswirkungen verbundene einseitige Willenserklärung abgebe, übe er ein „Recht des rechtlichen Könnens" aus. Dieses könne wie von jedem Dritten, so auch von dem Adressaten selbst schuldhaft verletzt werden, z. B. dadurch, daß er durch die Nichtannahme des Briefes das fristgemäße Zugehen der Erklärung vereitelt. Hierdurch mache er sich gemäß § 823 Abs. 1 schadensersatzpflichtig. Denn das Kannrecht gehöre zu den „sonstigen Rechten" des Abs. 1. Wenngleich Forderungsrechte nicht hierunter fallen, so sei kein Grund vorhanden, die Kannrechte ebenfalls auszuschließen. Der Schadensersatz sei dann gemäß § 249 in der Weise zu leisten, daß sich der Adressat so behandeln lassen müsse, als ob das Recht des anderen noch bestände. Er müsse also die Erklärung noch nachträglich entgegennehmen.

---

[45]) Breit in Seufferts Bl. Bd. 71 S. 589 ff.; Planck S. 237; Biermann Bd. 1 S. 147; Kipp Bd. 1 S. 344.

[46]) v. Blume S. 18.

Diese Konstruktion, welche unsere Frage in sehr einfacher Weise lösen würde, erscheint mir jedoch sehr bedenklich. Breit verkennt danach offenbar die juristische Natur dieser sogen. Kannrechte, die erst in neuerer Zeit den Gegenstand genauerer Untersuchung gebildet haben. Zitelmann[47]) hat den terminus „Rechte des rechtlichen Könnens" geschaffen, und in dieser Bezeichnung schließt sich ihm Hellwig[48]) an. Seckel[49]) hat für diese Art von Rechten den Ausdruck „Gestaltungsrechte" geprägt, wodurch sie meiner Meinung nach am besten charakterisiert werden. Es läßt sich allerdings darüber streiten, ob sie überhaupt den Namen Rechte für sich beanspruchen können. So scheidet Thon (S. 342) von dem Rechte die Befugnis, d. h. das rechtliche Können, die rechtliche Macht, und Kohler[50]) glaubt in derartigen Fällen besser von „Rechtslagen" zu reden, kraft deren man Befugnisse hat. Geben wir jedoch auch zu, daß diese Befugnisse den Namen Rechte verdienen, indem wir mit Windscheid-Kipp[51]) das Recht als „eine von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht oder Willensherrschaft" definieren, so sind wir hiermit noch nicht der Ansicht, daß sie unter den Begriff „sonstiges Recht" des § 823 Abs. 1 fallen, wie Breit es annimmt. Er hätte sich nicht mit der Begründung begnügen sollen, daß nicht der geringste Grund vorhanden sei,[52]) Kannrechte aus dem Kreise der durch § 823 geschützten Rechte auszuschließen. Nach Seckel (S. 210) ist nämlich das Gestaltungsrecht „das subjektive Privatrecht, dessen Inhalt ist die Macht zur Gestaltung konkreter Rechtsbeziehung durch einseitiges Rechtsgeschäft". Es handelt sich also bei ihm um eine nur einer bestimmten Person gegenüber bestehende Rechtsmacht.[53]) Dagegen richten sie sich nicht wie die absoluten Rechte gegen jedermann. Sie haben also relativen Charakter.[54]) Daß

---

[47]) Zitelmann, Int. PrivR. S. 32 und Allgem. Teil S. 23.

[48]) Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 2f., Zivilprozeßrecht Bd. 1 S. 232 ff.

[49]) Seckel in Festgabe für Richard Koch S. 205 ff.

[50]) Kohler, Lehrb. Bd. 1 S. 151.

[51]) Windscheid-Kipp Bd. 1 S. 156.

[52]) vgl. v. Blume S. 19.

[53]) Riezler S. 427.

[54]) vgl. Cosack 5. Aufl. Beispiel S. 66 II, 1 b.

auch ein Dritter den Erklärenden an der Abgabe der Erklärung verhindern kann, beweist noch nicht, daß sie absolut sind, denn ihrem Hauptinhalte nach wirken sie eben, hierin den Forderungsrechten gleich, nur gegen einzelne bestimmte Personen, ihr Charakter als der eines relativen Rechtes wird hierdurch nicht beeinflußt. Die relativen Rechte fallen jedoch nicht unter § 823 Abs. 1, sondern nur die absoluten. Dies ist auch die herrschende Ansicht.[55]) Vgl. vor allem Reichsgericht Bd. 57 S. 356: „Unter sonstiges Recht könne nur ein solches Recht verstanden werden, das mit all den vorher genannten Rechtsgütern das Gemeinsame hat, daß es von jedermann beachtet werden muß. Es kommen also nur absolute Rechte in Betracht". Breit möchte ich mit seinen eigenen Worten gegenüber einer Entscheidung des Reichsgerichts,[56]) an die er vergessen zu haben scheint, erwidern: „Rechtliche Befugnisse werden durch diese Vorschriften nicht geschützt". Man würde hierdurch die Anwendung des § 823 in das „Uferlose" ausdehnen.[57]) Gegen die Anwendung des § 823 auf derartige Rechte sprechen sich u. a. auch aus Engelmann und Lilienthal.[58]) Wenn schon Forderungsrechte nicht unter § 823 fallen, um wieviel weniger erst diese Kannrechte, durch deren Ausübung für gewöhnlich doch erst ein Forderungsrecht entsteht, verändert oder aufgehoben wird. Im allgemeinen sind sie überhaupt nur Bestandteile eines umfassenderen Rechtsverhältnisses. Wenn man näher zusieht, wird man sagen müssen, daß Kannrechte überhaupt nicht verletzbar sind.[59]) Denn die Verletzung eines Rechts ist nichts anderes als die Nichterfüllung der ihm entsprechenden Pflicht. Es läßt sich also nur ein solches Recht verletzen, bei welchem dem Berechtigten ein zu bestimmtem Tun oder Unterlassen Verpflichteter gegenübersteht. Das Charakteristikum des Kannrechts zeigt sich aber darin, daß dem Gestaltungsberechtigten kein Verpflichteter gegenüber-

---

[55]) U. a. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse Bem. 3c zu § 823; Engelmann in Staudingers Komm. Bd. 2 Bem. II A, 2c zu § 823.

[56]) RG. Bd. 50 S. 195.

[57]) Staub in DJZ. 1902 S. 427.

[58]) Engelmann in Staudingers Komm. Bd. 2 S. 1423; Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 89 Anm. 50.

[59]) Eltzbacher S. 103.

steht,[60]) daß der Berechtigte etwas „kann", ohne daß der andere etwas „soll". Aus dem Beispiel Breits, daß wer nicht dafür sorgt, daß eingeschriebene Briefe ihm zugehen können, schuldhaft fremde Kannrechte verletzt, geht hervor, daß auch Breit eine Pflicht zur Entgegennahme von Willenserklärungen anerkennt. Für diese Fälle der Verpflichtung kann man jedoch dem Erklärenden, wie wir weiter unten sehen werden, helfen, ohne daß man auf die Bestimmungen der unerlaubten Handlungen und speziell auf die des § 823 zurückgreift. Auch mit der Heranziehung der „Rechte des rechtlichen Könnens" wird uns also nicht gedient.

bb) Pflichtverletzung.

Planck (S. 236 f.) will im Gegensatz zu Breit nur in denjenigen Fällen helfen, in welchen eine Pflicht zur Entgegennahme besteht. Verhindert hier der Adressat die Entgegennahme, so verletzt er seine Pflicht und ist, wenn ihm hierbei Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fällt, dem Erklärenden gegenüber schadensersatzpflichtig. Gemäß § 249 hat er den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn er nicht pflichtwidrig gehandelt hätte. Dies kann zwar nicht direkt, aber doch indirekt dadurch bewirkt werden, daß der zum Ersatz Verpflichtete, wenn der Absender die Willenserklärung nachträglich abgebe, die an und für sich verspätete Erklärung wie eine rechtzeitige gelten lassen müsse. Des näheren soll weiter unten auf diese Ausführungen eingegangen werden.

2. Die diesen Ausführungen zugrunde gelegte Schadensersatztheorie.

a) In den Fällen, in denen eine Pflichtverletzung vorliegt.

Auch wir möchten als „allgemein brauchbares Mittel"[61]) die Vorschriften des Schadenersatzrechtes zur Lösung unserer Frage heranziehen, da all die anderen Wege, wie im Laufe der Darstellung gezeigt, nicht gangbar sind.

---

[60]) Seckel S. 215.
[61]) v. Blume S. 12.

Schadensersatzpflichtig wird man im allgemeinen durch eine Pflichtverletzung oder durch Begehen einer unerlaubten Handlung. Nur dann, wenn das schuldhafte Verhindern des Zugehens eine solche Verletzung oder ein Delikt darstellt, halte ich eine Hilfe für angemessen. Darüber noch hinauszugehen und den Absender in allen Fällen der Verhinderung des Zugehens zu schützen, besteht kein Anlaß. Ein solch weiter Schutz läßt sich weder gesetzlich begründen noch entspricht er der Billigkeit. Man darf nicht dadurch Rechtslücken ausfüllen,[62]) daß man aus Billigkeitsrücksichten nur das Interesse der einen Partei im Auge hat, während man das der anderen ganz aus dem Spiele läßt. Wollte man auch dann, wenn weder eine Pflichtverletzung noch eine unerlaubte Handlung vorliegt, dem Absender helfen, so würde man auf seiten des Adressaten eine unbillige Rechtslage schaffen.

Um zunächst beurteilen zu können, ob im Falle der schuldhaften Verhinderung des Zugehens eine Pflichtverletzung vorliegt, müssen wir von der Untersuchung ausgehen, ob und wann eine Pflicht zur Entgegennahme von Willenserklärungen besteht; wir speziell werden uns fragen müssen, ob man verpflichtet ist, dafür zu sorgen, daß einem Willenserklärungen zugehen können.

aa) Wann besteht eine Pflicht zur Entgegennahme von Willenserklärungen?

§ 75 des Entwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmte: „Ist jemand zur Entgegennahme einer Willenserklärung verpflichtet, so kann die Mitteilung der Willenserklärung durch Vermittlung eines Gerichtsvollziehers geschehen". Aus dieser Bestimmung geht hervor, daß es auch Fälle geben muß, wo eine derartige Verpflichtung nicht besteht. Daraus daß im Gesetz nach § 132 die Zustellung durch Vermittlung des Gerichtsvollziehers in allen Fällen für zulässig erklärt wurde, dürfen wir auf eine allgemeine Pflicht nicht schließen. Wenn Leoni (S. 69) behauptet, „daraus daß die Zustellung durch den Gerichtsvollzieher, bei welcher der Adressat den Empfang der Erklärung nicht verweigern darf, dem Erklärenden stets offensteht, folgt eine wenn auch

[62]) vgl. Daue S. 36.

nicht klagbare Verpflichtung des Adressaten, das Wirksamwerden der Erklärung nicht zu hindern", so ist darauf zu erwidern, daß durch den § 132 der Unterschied zwischen den Fällen, wo eine Verpflichtung besteht, und denen, wo dies nicht der Fall ist, nur für die Frage der Zustellung für belanglos erklärt, der Unterschied selbst damit aber doch bestehen geblieben ist. Die Motive schweigen im allgemeinen darüber, ob eine solche Verpflichtung besteht. Sie geben nur gelegentlich Beispiele an.[63]) So nehmen sie Bd. 1 S. 100, 161 eine solche Pflicht für die Mahnung und Kündigung an und leugnen sie S. 160 bei Vertragsanträgen und einseitigen Versprechungen. Auch das Bürgerliche Gesetzbuch gibt uns keine Auskunft. Die Ansichten in der Literatur in bezug auf diese Frage sind sehr geteilt. Am weitesten geht wohl Endemann.[64]) Er spricht von der Entgegennahmepflicht als von einer Verkehrspflicht, die ihr Seitenstück in der prozessualen Einlassungspflicht hat, und glaubt, daß dies seine Bestätigung finde in allen den Fällen, wo die Erklärung sich auf ein bereits begründetes Rechtsverhältnis bezieht oder wo sie als Antwort auf einen gestellten Antrag erfolgt. Hier wird die Pflicht zur Entgegennahme durch Treu und Glauben erfordert. Dem ist entgegenzuhalten, daß man sich für die allgemeine Entgegennahmepflicht nicht einfach auf Treu und Glauben berufen darf. Treu und Glauben soll für den Richter kein „Freibrief"[65]) sein, der ihm gestattet, seinem persönlichen Billigkeitsempfinden Ausdruck zu verleihen. Die Einlassungspflicht, die Endemann zum Vergleich heranzieht, hat einen Anhaltspunkt im Gesetz, nämlich die §§ 320 ff. ZPO. über das Versäumnisurteil, im Bürgerlichen Gesetzbuch dagegen finden wir keine allgemeine Stütze für diese Entgegennahmepflicht. Gegen eine allgemeine Pflicht ist auch die herrschende Meinung.[66]) Man wird m. E. unterscheiden müssen, ob ein Ver-

[63]) vgl. Zitelmann, Rechtsgeschäfte Bd. 1 S. 113.

[64]) Endemann § 66 Anm. 23.

[65]) v. Blume Bd. 51 S. 18.

[66]) U. A. v. Blume S. 15; Dernburg, BGB. S. 450 Anm. 21; Habicht S. 265; Riezler S. 427; Titze S. 450 ff.; F. Leonhard S. 41; Rehbein S. 122, 2; ferner auch RG. Bd. 56 S. 264; OLG. Hamburg, Seufferts Arch. Bd. 50 Nr. 77.

tragsverhältnis zwischen den Beteiligten bereits besteht oder nicht. In letzterem Falle wird man eine Pflicht nur ganz ausnahmsweise annehmen dürfen, und zwar nur dann, wenn sie das Gesetz vorschreibt. Hierunter fällt z. B. § 453 HGB.,[67]) wonach die Eisenbahn den Frachtvertrag, wenn den vorgeschriebenen Bedingungen Genüge geleistet ist, nicht ablehnen kann. In dieser Verpflichtung zum Vertragsabschluß liegt auch eine solche zur Entgegennahme von Willenserklärungen ausgesprochen. § 362 HGB. ist hier nicht heranzuziehen, denn dort handelt es sich um einen Antrag, der einem Kaufmann zur Besorgung von Geschäften von jemandem zugeht, mit dem er bereits in Geschäftsverbindung steht. Dagegen gehören §§ 663, 675 BGB. zu diesen Fällen, in denen eine Pflicht besteht. Wenn derjenige, der zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich bestellt ist oder sich dazu öffentlich erboten hat, verpflichtet ist, die Ablehnung eines auf solche Geschäfte gerichteten Auftragsantrags unverzüglich anzuzeigen, so wird man hieraus auch auf eine Pflicht zur Entgegennahme dieses Antrags schließen können. Denn eine ablehnende Antwort kann man nur dann geben, wenn man von dem Auftragsantrag Kenntnis erhält. Um aber Kenntnis zu erlangen, muß man die Willenserklärung entgegennehmen. Diese besonderen Fälle lassen aber keine Verallgemeinerung zu. „Die §§ 663, 675 wollen als singuläres Recht angesehen werden, eine Ausdehnung dieser Normen wäre verfehlt.“ [68]) Im allgemeinen dürfte sich also für die Fälle, in denen es sich um die Entgegennahme einer Vertragsantragserklärung handelt, keine Pflicht konstruieren lassen, es sei denn, daß man sich einem anderen gegenüber dazu besonders bereit erklärt hat. Anders dagegen sind die Fälle zu beurteilen, in denen die Entgegennahme der Vertragsannahmeerklärung in Frage steht. Im Gegensatz zu v. Blume (S. 16) möchte ich annehmen, daß derjenige, der einen Vertragsantrag gestellt hat, auch verpflichtet ist, die Vertragsannahmeerklärung entgegenzunehmen. Denn indem er den Antrag stellt, erklärt er zugleich stillschweigend, daß er auch die Annahmeerklärung hier-

---

[67]) vgl. Meyer S. 20.

[68]) Manigk S. 385.

auf entgegennehmen will. Diese Pflicht läßt sich also wohl auf seinen Willen zurückführen. Innerhalb bereits bestehender Rechtsverhältnisse wird man im allgemeinen eine Entgegennahmepflicht annehmen können. Sie gehört hier zu den „unausgesprochenen Nebenpflichten der Vertragsbeteiligten“ [69]) und stellt sich hier als Ausübung der vertraglichen Rechte des anderen Teiles dar. So auch Oertmann [70]): „Besteht vollends zwischen Absender und Adressaten bereits ein Schuldverhältnis, so verpflichtet das die Beteiligten, alle auch nur möglicherweise darauf bezüglichen Sendungen entgegenzunehmen“. Dieser Ansicht folgen auch Dernburg, Habicht, Joerges und anscheinend auch Riezler.[71]) Wenn Titze (S. 451) einwendet, es ergäbe sich hieraus eine den guten Sitten widerstreitende, durch den gewöhnlichen Verkehr in keiner Weise gebotene Beschränkung der persönlichen Freiheit des einzelnen, so ist das stark übertrieben. Daß ich als Vermieter z. B. an jedem Kündigungstermin persönlich anwesend sein muß, um die Kündigungen meiner Mieter entgegenzunehmen, möchte ich im allgemeinen auch nicht annehmen. Man wird hier auf die besonderen Umstände Wert legen müssen. So wird man den Vermieter einer Mietskaserne, in der eine große Anzahl Parteien wohnen, für verpflichtet halten müssen, dafür zu sorgen, daß am Kündigungstermin mündliche Erklärungen ihm oder seinem Vertreter gegenüber erfolgen können. Dafür daß mir schriftliche Erklärungen innerhalb des Vertragsverhältnisses irgendwie zugehen können, muß ich aber jedenfalls sorgen. Werde ich denn dadurch, daß ich an meiner Haustür einen Briefkasten anbringe, der es ermöglicht, daß mir Briefe zugehen können, irgendwie in meiner Freiheit beeinträchtigt? Die Verpflichtung, eine schriftliche Erklärung entgegenzunehmen, wird m. E. innerhalb bestehender Rechtsverhältnisse vorhanden sein, die zur Entgegennahme einer mündlichen Erklärung aber immer nur dann bestehen, wenn es besonders vereinbart ist, oder wenn es wegen der Kürze der Frist keine andere Möglichkeit der Erklärungsübermittlung gibt.

---

[69]) Schneider S. 201.

[70]) Oertmann, Allgem. Teil S. 405.

[71]) Dernburg S. 450; Habicht S. 265; Joerges S. 73; Riezler S. 427.

Ich komme also zu dem Ergebnis, daß eine Pflicht, dafür zu sorgen, daß uns Willenserklärungen zugehen können, in den vom Gesetz ausgesprochenen Fällen des Kontrahierungszwanges sowie im Falle der Entgegennahme einer Vertragsannahmeerklärung und im allgemeinen auch innerhalb eines bereits vorhandenen Rechtsverhältnisses besteht. Vorausgesetzt ist bei dieser Erörterung, daß der Erklärende vor allem in bezug auf Zeit und Ort die nötige Rücksicht nimmt. Daß ich z. B. nicht dazu verpflichtet bin, nachts 1 Uhr eine Willenserklärung mir zugehen zu lassen, bedarf keines weiteren Beweises.

bb) Folgen der Verletzung dieser Pflicht.

Verhindert der Adressat in diesen Fällen, in denen eine Pflicht zur Entgegennahme besteht, vorsätzlich oder fahrlässig das rechtzeitige Zugehen, so macht er sich einer Pflichtverletzung schuldig und wird infolgedessen schadensersatzpflichtig.[72]) Schadensersatz ist gemäß § 249 zu leisten. Hiernach ist von dem Schadensersatzpflichtigen derjenige Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Dieser Umstand aber ist die Verhinderung des rechtzeitigen Wirksamwerdens der Willenserklärung. Der Adressat hat also denjenigen Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn er das rechtzeitige Zugehen der Erklärung nicht vereitelt hätte, d. h. er muß die verspätet zugegangene Erklärung als noch rechtzeitige gegen sich gelten lassen.[73]) Zugegangen aber muß die Erklärung auf jeden Fall sein. Dies verlangt § 130.[74]) Daß die Erklärung, die gar nicht zugegangen ist, als zugegangen behandelt wird, läßt sich nicht aufrechterhalten. Der Behauptung Habichts (S. 267): „§ 130 sagt nicht, daß eine Willenserklärung gegenüber einem Abwesenden nur in dem Falle wirksam wird, wenn sie ihm zugeht, sondern sie bedeutet, daß sie jedenfalls dann wirksam wird, sobald sie ihm zugeht ..., ob es auch sonst

---

[72]) vgl. Planck S. 257.

[73]) So auch Biermann S. 147.

[74]) Darüber, daß der vergebliche Versuch, einen Einschreibebrief abzuliefern, kein Zugehen begründet, vgl. RG. Bd. 56 S. 263 ff.

noch Fälle gibt, wo eine Willensentschließung oder Willenserklärung dem Adressaten gegenüber wirksam wird, ohne daß sie zugegangen oder zugestellt ist, darüber schweigt das Gesetz. Das festzustellen ist eben Sache der Wissenschaft und Rechtsprechung", wäre nur dann zu folgen, wenn man der Ansicht wäre, daß die §§ 130 ff. die Wirksamkeit einer Willenserklärung nicht erschöpfend regeln. Wenn man behauptet, daß § 130 nur einen der Fälle des Wirksamwerdens herausgreift, so legt man den § 130 nicht richtig aus, sondern entstellt vielmehr seine Bedeutung. Der Erklärende muß daher, falls das Zugehen überhaupt vollständig vereitelt wurde, bewirken, daß die Erklärung dem Adressaten nachträglich zugeht. Die Schadensersatzpflicht besteht dann auch hier darin, daß der Ersatzpflichtige es sich gefallen lassen muß, daß die Frist als noch nicht abgelaufen betrachtet werde.[75]) Die Möglichkeit, die Erklärung nachträglich zugehen zu lassen, besteht natürlich nicht ewig, sondern diese wird in angemessener, im Zweifel recht kurzer Frist nach Beseitigung des Hindernisses zugehen müssen.[76]) Ein nachträgliches Zugehen verlangen u. a. auch Dernburg, Kipp, Enneccerus und Breit.[77]) Eine abermalige Vereitelung wird der Erklärende dadurch verhüten, daß er jetzt den sicheren Weg einschlägt, den das Gesetz im § 132 weist, und die Erklärung durch den Gerichtsvollzieher zustellen läßt. Hier wird sie ja auf alle Fälle wirksam. Das Ergebnis ist also, daß der Schadensersatz dadurch geleistet wird, daß der Adressat die Erklärung als rechtzeitig zugegangen betrachten muß. Das Verfahren, das wir einschlagen, ist für den Erklärenden zwar etwas umständlich, aber es hat den großen Vorteil, daß es sich auf positive Gesetzesbestimmungen (§§ 249, 130) stützen kann und nicht auf die „mißliche Fiktion"[78]) des Zugehens angewiesen ist, der die gesetzliche Stütze fehlt.

Man könnte gegen unsere Konstruktion einwenden, daß es für gewöhnlich Sache des Schadensersatzpflichtigen sei, den Schaden

---

[75]) vgl. Kohler S. 503.

[76]) Riezler S. 427.

[77]) Dernburg S. 450; Kipp S. 344; Enneccerus S. 377; Breit in Seufferts Bl. S. 596.

[78]) Riezler S. 327.

wieder wettzumachen, während hier der Geschädigte handle. Darauf ist jedoch zu erwidern, daß wie jede Leistung in einem Unterlassen bestehen kann (§ 241), so auch hier der Ersatzpflichtige dadurch leistet, daß er die Verspätung sich gefallen lassen, d. h. ihre Geltendmachung unterlassen muß.

b) In den Fällen, in denen eine solche Pflicht nicht besteht.

aa) Vorsätzliche Verhinderung.

Dort, wo eine Pflicht nicht besteht, können, wie oben erwähnt, nur die Bestimmungen über die unerlaubten Handlungen für unseren Fall in Betracht kommen. Daß § 823 nicht anwendbar ist, haben wir bereits bei der Widerlegung der Breitschen Konstruktion gezeigt. Zumeist dürfte für den Fall der vorsätzlichen Verhinderung § 826 eine Hilfe bieten. Hiernach ist, wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, zum Ersatze dieses Schadens verpflichtet. Das vorsätzliche Verhindern des Zugehens einer Erklärung ist sicherlich eine Handlung, welche als gegen die guten Sitten verstoßend bezeichnet werden muß. Denn wenn man auch wie z. B. bei dem Vertragsantrag nicht dazu verpflichtet ist, die Erklärung entgegenzunehmen und zur Verhinderung des Zugehens „zufolge der allgemeinen Freiheit“ [79]) gewissermaßen berechtigt ist, so widerstrebt eine solche Handlungsweise doch dem „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“.[80]) Dieses allein aber hat den Maßstab dafür zu bilden, ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt. Verhindere ich also das Zugehen der Erklärung in dem Bewußtsein, den Eintritt einer Schädigung hierdurch zu ermöglichen, so mache ich mich nach § 826 hierdurch ersatzpflichtig, auch ohne daß ich gerade die Absicht der Schädigung gehabt zu haben brauche.[81])

Der Schadensersatz ist auch hier wiederum gemäß § 249 zu leisten, und es ergeben sich die oben erörterten Folgen.

---

[79]) Goldmann-Lilienthal S. 890.

[80]) JurW. 1906 S. 198.

[81]) Neumann Bd. 1 1909 zu § 826.

bb) Fahrlässige Verhinderung.

In den Fällen, in denen keine Bereitschaftspflicht besteht, läßt sich bei fahrlässiger Verhinderung des Zugehens dem Erklärenden nicht helfen. Hier ist m. E. eine Hilfe aber auch nicht nötig. Denn wenn ich nicht zur Entgegennahme verpflichtet bin, so brauche ich auch nicht damit zu rechnen, daß mir eine Erklärung zugehen könnte, und auf alle Fälle Vorsichtsmaßregeln zu treffen, daß die an mich gerichtete Erklärung mir auch zugehen kann. Der Verkehr verlangt hier eine solche Sorgfalt nicht. Fahrlässig aber handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt (§ 276). Man wird in diesen Fällen m. E. also überhaupt schwerlich von fahrlässiger Verhinderung reden können; spricht man hiervon, nun dann wird man indirekt auch eine Bereitschaftspflicht anerkennen; für diese Fälle, in denen eine solche Pflicht besteht, helfen wir ja aber auch.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß der Adressat dann, wenn eine Pflicht zur Entgegennahme besteht, sowohl bei vorsätzlicher wie auch fahrlässiger Verhinderung, in den Fällen dagegen, in denen eine solche Pflicht nicht vorliegt, nur bei einem Verstoß gegen § 826 sich mit einer verspäteten Erklärung zufrieden geben muß, ohne die Verspätung geltend machen zu können.

Schluß.

Zum Schluß möchten wir noch erörtern, welche Rechtsfolgen dann eintreten, wenn der Erklärende kein Interesse mehr an dem rechtzeitigen Zugehen hat.[82]) Denken wir uns z. B. den Fall, daß A dem B Wertpapiere zum Kaufe anbietet, B nimmt die Offerte an, A verhindert schuldhaft das Zugehen der Annahmeerklärung. Die Papiere sind inzwischen stark gesunken und B hat gar kein Interesse mehr daran, den Vertrag abzuschließen. Im Gegenteil, er ist recht froh darüber, daß A das Wirksamwerden vereitelt hat. Hier kann A m. E. nicht etwa fordern, daß B den Vertrag als wirksam betrachten muß, denn B hat an und für sich einen Schadensersatzanspruch. Wer aber kann ihn zwingen, diesen Anspruch auch geltend zu machen? Verzichtet er darauf, weil dies in seinem Interesse liegt, nun dann bleibt die Annahmeerklärung und hiermit der Vertrag eben wirkungslos.

---

[82]) Samolewitz S. 44.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.